

**TÜRKİYE'DEN YABANCI ÜLKELERE YAPILAN
YATIRIMLARA SAĞLANAN ULUSLARARASI HUKUK
KORUMALARININ KISA BİR ANALİZİ**

Bu makaleler serisi Türk Ticaret Bakanlığı ve UNCTAD verileri ışığında Türkiye kaynaklı doğrudan yabancı yatırımların sıklıkla yapıldığı ülkelerin tespitini ve bu ülkelerdeki Türk yatırımlarına, Türkiye'nin taraf olduğu karşılıklı yatırımların teşviki ve korunması anlaşmaları kapsamında sağlanan uluslararası hukuk korumalarının kısa bir analizini amaçlamaktadır. Serinin ilk makalesinde Türk yatırımcıların tercih ettiği bölge ve ülkelerin tespiti ile Türkiye'nin üç AB ülkesi (Hollanda, Avusturya ve Malta) ile imzalamış olduğu anlaşmaların kısa bir analizi yer almaktadır.

**A SHORT ANALYSIS OF THE PROTECTIONS OFFERED
TO TURKISH INVESTMENTS UNDER INTERNATIONAL
LAW**

This series of articles focuses on the countries and regions in which Turkish investors invest in, considering the data released by Turkish Ministry of Commerce and UNCTAD. The articles provide a short analysis of the protections offered to Turkish investments under the bilateral investment treaties (BITs) which Turkey has with these countries.

The first article of the series discusses the regions and countries relevant to Turkish investors. Further it provides a short analysis of the Turkish BITs with three EU countries, namely the Netherlands, Austria and Malta. Future articles of the series will look at other relevant BITs.

**TÜRKİYE'DEN YABANCI ÜLKELERE YAPILAN
YATIRIMLARA SAĞLANAN ULUSLARARASI HUKUK
KORUMALARININ KISA BİR ANALİZİ¹**

By Alptug Tokeser

Birleşmiş Milletler'in uluslararası ticaret, yatırım ve kalkınma alanlarındaki temel organı olan Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı'na ("UNCTAD") göre uluslararası hukukta yabancı yatırımların korunmasına dair 2500'den fazla iki veya çok taraflı anlaşma bulunmaktadır.² Türkiye bu alanda önde gelen ülkelere göre, yatırımların korunması ve teşvikine dair bugüne kadar 131 uluslararası anlaşma imzalamıştır.³

Türkiye'nin önemli sayıda yabancı yatırımların korunması ve teşvikine dair anlaşmaya taraf olmasının nedenlerinden biri hem yatırım alan hem de yatırım veren bir ülke olmasıdır. UNCTAD'ın her sene yayınladığı Dünya Yatırım Raporu'na göre, 2016 ve 2020 yılları arasında Türkiye'ye yapılan doğrudan yabancı yatırımlarda her yıl istikrarlı bir azalma yaşanmış olsa da, yıllık yatırım tutarı 7,8 milyar ABD dolarının altına inmemiş, ve Türk özel ve tüzel kişiler tarafından yabancı ülkelere yapılan yatırımlar ise senelik 3 milyar ABD doları seviyesinde kalmıştır.⁴ Yeni yayınlanmış olan 2021 Dünya Yatırım Raporu incelendiğinde ise bu negatif trendin 2021 yılı içinde tersine döndüğü ve ülkeye yapılan yatırımların %60'lık bir artışla 12,53 milyar ABD doları seviyesine geldiği görülmektedir.⁵ Türkiye'den yurt dışına yapılan doğrudan yatırımlar da

¹ Bu çalışmaya gerek fikirleri gerekse de emekleriyle katkı sunan meslektaşlarım Esra Öğüt Oehri (eoğut@lalive.law) ve Ürün Tekin'e (uruntekinch@gmail.com) teşekkürü bir borç bilirim.

² UNCTAD Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Veritabanı (bkz: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>).

³ UNCTAD Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Veritabanı, Türkiye Anlaşmaları (bkz: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/214/turkey>).

⁴ UNCTAD Dünya Yatırım Raporu 2021, syf. 268 (bkz: https://unctad.org/system/files/official-document/wir2021_en.pdf).

⁵ UNCTAD Dünya Yatırım Raporu 2022, syf. 28 (bkz: <https://unctad.org/webflyer/world-investment-report-2022>).

2021 yılında artış göstermiş ve 4,9 milyar ABD doları seviyesine çıkmıştır.⁶

Ticaret Bakanlığı'nın 20 Haziran 2022 tarihinde yayınladığı 2022 Yurt Dışı Yatırım Anketi Sonuç Raporu da Türk yatırımcılar tarafından yurt dışına yapılan doğrudan yatırımların önemli boyutunu teyit etmektedir. Bakanlığın yayınladığı anket sonuçlarına göre Türkiye'de yerleşik şirket ve kişilerin yurt dışında 2.043 yatırımı bulunmaktadır ve bu yatırımların toplam net tutarı 51,75 milyar ABD Dolarıdır.⁷

Bu yatırımların hem sayısal hem de sermaye miktarı olarak önemli bir bölümünü Avrupa'ya yapılan yatırımlar oluşturmaktadır. Bakanlığın raporuna göre yatırımların sayısal olarak yarısından fazlası (%35,56'sı AB ülkelerine, %22,10'u ise diğer Avrupa ülkelerine), sermaye miktarı olarak ise neredeyse ¾'ü Avrupa ülkelerine (%65,43'ü AB ülkelerine, %17,97'si ise diğer Avrupa ülkelerine) yapılmıştır.⁸ Türk yatırımcıların ilgisini çeken diğer bölgeler ise Yakın ve Orta Doğu Asya, Kuzey Amerika ve Afrika bölgeleri olmuştur.⁹

Ülkesel bazda ise Türkiye'den yurt dışına yatırım yapılan ülkeler arasında Hollanda, Birleşik Krallık, Avusturya, Almanya, Malta, ABD, Cezayir ve Rusya önde gelmektedir.¹⁰ Bu kısa makaleler serisinde Türkiye ile Türk yatırımcıların sıklıkla yatırım yaptığı bazı ülkelerin imzalamış olduğu karşılıklı yatırımların teşviki ve korunması anlaşmalarında yer alan düzenlemeler, Türk yatırımcılara sağlanan korumalar özelinde incelenecektir.

Bu makale serisinin ilk bölümünde Hollanda, Avusturya ve Malta anlaşmalarının kısa bir değerlendirmesi yapılacaktır. Bu ülkelerin AB içinde yer alması nedeniyle yatırım tahkimi başlatılmasına neden olacak bir hukuki uyuşmazlık doğma ihtimali nispeten düşük olsa da, günümüzde

⁶ UNCTAD Dünya Yatırım Raporu 2022, syf. 212.

⁷ 2022 Yurt Dışı Yatırım Anketi Sonuç Raporu, syf. 27 (bkz: <https://ticaret.gov.tr/data/5c4ac3db13b876297ce9a568/Yurtd%C4%B1%C5%9F%C4%B1%20Yat%C4%B1r%C4%B1m%20Anketi%20-%202022%20Sonu%C3%A7%20Raporu.pdf>).

⁸ 2022 Yurt Dışı Yatırım Anketi Sonuç Raporu, syf. 28.

⁹ 2022 Yurt Dışı Yatırım Anketi Sonuç Raporu, syf. 28.

¹⁰ 2022 Yurt Dışı Yatırım Anketi Sonuç Raporu, syf. 34.

gelişmiş ülkelerin de kendilerini yatırım tahkimlerinde davalı ülke pozisyonunda bulabildiği unutulmamalıdır. Nitekim, geçtiğimiz yıllarda Almanya,¹¹ İtalya,¹² İspanya¹³ gibi gelişmiş AB ülkeleri yabancı yatırımcılar tarafından dava edilmiş ve yüksek miktarda tazminatlar ödemek zorunda kalmıştır. Bu nedenle AB ülkeleri ile Türkiye arasında imzalanmış yatırımların teşviki ve korunmasına yönelik anlaşmaların ve bu anlaşmalar çerçevesinde Türk yatırımcılara sağlanan korumaların incelenmesi Türk yatırımcılar açısından faydalı olacaktır.

Bu inceleme Türk anlaşmalarında sağlanan korumaların detaylı bir incelemesini sağlamaktan öte, sağlanan hukuki korumaların, ilgili anlaşmalar kapsamında verilmiş tahkim kararlarına atıfta bulunarak, kısa bir özetini ve bu korumalar çerçevesinde doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen usuli düzenlemelerin kısa bir açıklamasını barındırmaktadır.

1 HOLLANDA-AVUSTURYA-MALTA ANLAŞMALARI

1.1 Anlaşmaların yürürlüğe giriş tarihi

Türkiye-Hollanda arasındaki anlaşma Türkiye tarafından 8 Eylül 1989 tarihinde onaylanıp,¹⁴ 1 Kasım 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir (“**Hollanda Anlaşması**”).¹⁵ Anlaşmanın 13. maddesi gereği anlaşma 10 yıl boyunca geçerli kalacak ve herhangi bir tarafça feshedilmediği takdirde 10 yıllık periyotlar boyunca yenilecektir. Aynı madde gereği, anlaşmanın feshedilmesi halinde ise anlaşmada taahhüt edilen korumalar ve tahkim şartı fesih tarihinden itibaren 15 yıl boyunca geçerli olmaya devam edecektir.

¹¹ Vattenfall davası sonucu Almanya yabancı yatırımcıya 1.8 milyar ABD doları tazminat ödemek zorunda kalmıştır (bknz: <https://globalarbitrationreview.com/vattenfall-saga-end>).

¹² Greentech davası sonucunda İtalya yabancı yatırımcıya 11,90 milyon Euro tazminat ödemek zorunda kalmıştır (bknz: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10291.pdf>).

¹³ NextEra davası sonucu İspanya 290,60 milyon Euro tazminat ödemek zorunda kalmıştır (bknz: <https://www.iisd.org/itn/en/2019/09/19/spain-is-ordered-to-pay-damages-of-eur-290-6-million-in-nextera-renewable-energy-case-gabriela-barcellos-scalco/>).

¹⁴ 89/14363 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

¹⁵ UNCTAD Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Veritabanı, Türkiye Anlaşmaları.

Türkiye-Malta arasındaki anlaşma ise, Türkiye tarafından 29 Nisan 2004 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girmiştir (“**Malta Anlaşması**”).¹⁶ Hollanda Anlaşması’na benzer bir şekilde, anlaşmanın 8. maddesi gereği anlaşma 10 yıl boyunca geçerli kalacak ve herhangi bir tarafça feshedilmediği takdirde yürürlükte kalmaya devam edecektir. Anlaşmanın feshedilmesi halinde ise anlaşmada taahhüt edilen korumalar ve tahkim şartı fesih tarihinden itibaren 10 yıl boyunca geçerli olmaya devam edecektir.

Türkiye-Avusturya arasındaki anlaşma ise, Türkiye tarafından 10 Şubat 1991 tarihinde onaylanıp,¹⁷ 1 Ocak 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir (“**Avusturya Anlaşması**”).¹⁸ Hollanda ve Malta anlaşmalarına benzer bir şekilde 12. maddede geçerlilik süresi 10 yıl olarak düzenlenmiş ve herhangi bir tarafça feshedilmediği takdirde yürürlükte kalmaya devam edeceği hükme bağlanmıştır. Yine Malta Anlaşmasında olduğu gibi anlaşmanın feshedilmesi halinde ise anlaşmada taahhüt edilen korumalar ve tahkim şartı fesih tarihinden itibaren 10 yıl boyunca geçerli olmaya devam edecektir.

Özetleyecek olursak, her üç anlaşma da 1990’lı yıllarda yapılmış olup, hala geçerliliklerini korumaktadır. Ek olarak, anlaşmalar, feshedilmeleri halinde dahi uzun bir süre yabancı yatırımlara koruma sağlamaya devam edeceklerdir. Bu anlamda, bu ülkelerdeki Türk yatırımlarına ilişkin doğması muhtemel yatırım anlaşmazlıklarının zamansal anlamda (*rationae temporis*) anlaşmalar kapsamı dışında kalması ihtimali oldukça düşüktür.

1.2 Tahkim şartı ve genel yetki koşulları

1.2.1 Kapsam altındaki uyuşmazlıklar ve yetkili tahkim kurumu

Hollanda Anlaşması’nın 8. maddesinin 1. fıkrasında iki tarz uyuşmazlığın “yatırım uyuşmazlığı” olarak değerlendirileceği ve bu anlaşmada düzenlenen uyuşmazlık çözüm yöntemleri çerçevesinde çözülebileceği düzenlenmiştir. İlk uyuşmazlık, eğer böyle bir zorunluluk var ise, yabancı

¹⁶ 2004/7499 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

¹⁷ 90/1198 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

¹⁸ UNCTAD Uluslararası Yatırım Anlaşmaları Veritabanı, Türkiye Anlaşmaları.

yatırımcının alması gerekli olan yatırım izninin alınması süreci veya bu iznin yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak düzenlenmişken, ikinci uyuşmazlık ise anlaşmanın herhangi bir maddesinde düzenlenen ya da vurgulanan bir hakkın ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca uyuşmazlığın dostane yollarla çözülememesi halinde yatırımcının yaşadığı yatırım uyuşmazlığının çözümü için Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (“ICSID”) nezdinde bir tahkim süreci başlatılabileceği düzenlenmiştir. Avusturya Anlaşması’nın 9. maddesinde hem uyuşmazlık tanımı hem de yetkili tahkim kurumu anlamında aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

Malta Anlaşması ise, hangi uyuşmazlıkların anlaşma kapsamında olduğuna dair bir tanım barındırmamaktadır. Anlaşmanın 6. maddesinde yabancı yatırımcının yatırımına ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın, anlaşma kapsamında başlatılabilecek bir tahkim sürecinde çözümleneceği belirtilmiştir. Aynı madde uyarınca, yatırımcının tahkim sürecini ICSID veya ICC kurumlarında başlatmak ya da UNCITRAL kuralları çerçevesinde *ad hoc* tahkim sürecine başvurmak şeklinde üç opsiyonu bulunmaktadır.

1.2.2 Dostane çözüm çabaları

Hollanda Anlaşması’nın 8. maddesinin yabancı yatırımcının tahkim sürecini başlatması için öngördüğü tek koşul, yatırımcının uyuşmazlığın dostane çözümü için girişimde bulunmasıdır. Bu kapsamda yatırımcının uyuşmazlığı taraf devlete yazılı olarak bildirmesi ve uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözümü için hazır olduğunu bildirmesi gerekmektedir. Yatırımcı ancak uyuşmazlığın bir yıl içinde dostane yollarla çözülememesi halinde tahkim süreci başlatılabilecektir.¹⁹

¹⁹ Hollanda Anlaşması’nın bu hükmü ICSID Case No. ARB/11/28 numaralı Tulip v. Turkey davasında (“**Tulip v. Turkey**”) değerlendirilmiş ve hakem heyeti 5 Mart 2013 tarihli ara kararında ilgili hüküm uyarınca yatırımcı tarafından tahkim süreci başlatılmasının ön koşulu olarak yatırımcının uyuşmazlığın varlığını karşı devlete bildirmesi ve uyuşmazlığı dostane bir şekilde çözmeyi teklif etmesi gerektiğini, ve uyuşmazlığın bildirildiği tarihten bir yıl geçmesine rağmen çözülmemiş olması halinde tahkim sürecinin başlatılabileceğini karara bağlamıştır (paras. 71-73). (bkz: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1340.pdf>)

Avusturya Anlaşması'nın 9. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır.

Malta Anlaşması'nda da Hollanda Anlaşması'na benzer bir şekilde yatırımcının uyuşmazlığı dostane bir şekilde çözmek gayesiyle taraf devlete yazılı olarak bildirmesi gereklidir. Tahkim süreci ancak yazılı bildirimden sonra altı ay içinde bir çözüm bulunamaması halinde başlatılabilecektir.²⁰

1.3 Sağlanan korumalar

1.3.1 Kamulaştırma yasağı

Hollanda Anlaşması'nın 5. maddesi yatırımların doğrudan veya dolaylı olarak kamulaştırılmasına yol açacak işlemlerin, ancak aşağıda listelenmiş olan koşulların gerçekleşmesi halinde yasal olarak gerçekleştirilebileceğini düzenlemektedir:

- İşlemin kamu yararı gözetilerek ve hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde tesis edilmesi;
- İşlemin herhangi bir şekilde ayrımcılık gözetmemesi;
- Kamulaştırılan yatırımın adil pazar fiyatını yansıtacak bir tazminatın yatırımcıya verilmesi.

Malta Anlaşması'nın 3. maddesinde de kamulaştırma için yukarıda belirtilen ilk iki şart öngörülmüştür. Sadece tazminatın adil pazar fiyatı yerine yatırımın “gerçek değer”ini yansıtması gerektiği düzenlenmiştir.

Avusturya Anlaşması'nın 4.1. maddesinde de Malta Anlaşması'ndakine benzer bir düzenleme yer almaktadır.

²⁰ Madde 6.2.

1.3.2 Anlaşmalarda yer alan ana davranış standartları

Hollanda Anlaşması'nın 3.1 maddesi uyarınca yabancı yatırımların adil ve hakkaniyetli bir muameleye tabi tutulması gerekmektedir.²¹ Aynı fıkrada yatırımcının yatırımını yönetmek, kullanmak, satmak ya da tasfiye etmek gibi haklarının, keyfi veya ayrımcı uygulamalar ile sınırlanamayacağı da düzenlenmiştir.

Hollanda Anlaşması'nın 3.2 maddesi uyarınca taraf devletler anlaşma kapsamındaki yabancı yatırımlara, yerli yatırımlara veya başka ülkelerden gelen yabancı yatırımcılara sağlanandan az olmamak kaydıyla, tam koruma ve güvenlik sağlamak zorundadır.²²

Malta Anlaşması'nın giriş kısmında yabancı yatırımlara adil ve eşit bir şekilde davranılmasının taraf devletlerce arzulandığı belirtilmiş ise de, anlaşma metninde adil ve eşit davranma yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Anlaşmanın 2.2. maddesinde anlaşma kapsamındaki yabancı yatırımlara yerel yatırımlardan veya başka ülkelerden gelen yabancı yatırımlardan daha elverişsiz davranılmacağı düzenlenmiştir.

Avusturya Anlaşması'nın 2.1. maddesinde yabancı yatırımcıların yatırımlarına karşı adil ve eşit bir şekilde davranılacağı düzenlendiği gibi, taraf devletlerin anlaşma kapsamındaki yatırımcılara, yerel yatırımcılara veya başka yabancı yatırımcılara gösterilenden daha elverişsiz bir şekilde davranılmayacağı ayrıca 3.2. maddesinde düzenlenmiştir.

Hem Malta Anlaşması'nda, hem de Avusturya Anlaşması'nda tam koruma ve güvenlik yükümlülüğüne dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

²¹ Tulip vs Turkey hakem heyeti nihai kararında bu koruma kapsamının devletin yabancı yatırımcıya "adil" "tarafsız" ve "meşru" bir şekilde davranması gerektiğini, devletin "adil olmayan veya keyfi tavırlarla kabul edilemez bir şekilde davranması" halinde bu korumanın ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir (para. 401). (bknz: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3126.pdf>).

²² *Tulip v. Turkey* hakem heyeti bu koruma kapsamının yatırımın güvenliğini garanti etmekten öte, devletin yatırımın güvenliğinin sağlanması adına gerekli makul önlem ve aksiyonları alması gerektiğini değerlendirmiştir (para. 430).

1.3.3 Diğer korumalar

Hollanda Anlaşması'nın 3.2. maddesi gereği, taraf devletler yabancı yatırımcılara yönelik, yatırım sözleşmeleri gibi araçlarla, taahhüt ettikleri yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Avusturya Anlaşması'nın 8. maddesinde benzer bir düzenleme yer alırken, Malta Anlaşması'nda ise böyle bir taahhüt bulunmamaktadır.

Hollanda Anlaşması'nın 6. maddesinde, taraf devletlerin savaş veya iç savaş gibi durumlar neticesinde yatırımları zarar gören yatırımcılara, kendi yatırımcılarından veya başka ülkelerin yabancı yatırımcılardan daha kötü muamele edemeyeceği düzenlenmiştir. Keza, Malta Anlaşması'nın 3.1. maddesinde ve Avusturya Anlaşması'nın 5. maddesinde de benzer düzenlemeler yer almaktadır.

1.4 Uygulama sınırlamaları

Hollanda Anlaşması'nın 3.3. maddesi gereği gümrük birliği, ekonomik birlik ve benzeri sözleşmelerden doğan haklar, bu sözleşmenin kapsamında kalan yatırımcılara teşmil edilmez. Aynı minvalde vergiye ilişkin anlaşmalardan doğan haklar da teşmil edilmez.

Bu her iki sınırlamanın oldukça benzeri düzenlemeler Malta Anlaşması'nın 2.4., 2.5. ve 3.3. maddelerinde de yer almaktadır. Aynı minvalde, Avusturya Anlaşması'nın 3.3. maddesinde gümrük birliği ve sınır trafiğine ilişkin olan ve vergi anlaşmalarında yer alan daha elverişli uygulama ve taahhütlerin bu anlaşma kapsamında yer alan yatırımcılara teşmil edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Serinin bir sonraki makalesinde Rusya, Kazakistan, Kırgızistan, Türkmenistan ve Özbekistan Anlaşmaları değerlendirilecektir.

For further questions or comments about this topic, please contact the author:



Alptug Tokeser

Associate

atokeser@lalive.law